

CONCEBIDA SIN PECADO original.

POR
DON ALONSO DE SANdoual Pacheco Portocarrero,
CON
Doña Ynes de Salazar, ſobre los bienes de la reciproca ſubſtitucion que hizieron doña Yſabel, y doña Marina Pacheco hermanas.

SVPPVESTO el memorial del hecho, pretende la dicha doña Ynes que es ſucceſſora al Patronazgo por parienta de doña Yſabel y doña Marina Pacheco hermanas, y fundadoras del por vna eſcritura de ſubſtitucion reciproca, en la qual fue excluyda doña Maria Pacheco, y ſus deſcendientes, y que lo es el dicho Don Alonſo. El qual dize es verdadero ſucceſſor, en el dicho Patronazgo por pariente mas cercano de doña Yſabel Pacheco fundadora del,

hermana de doña Maria Pacheco su Abuela,y que la dicha doña Ynes no es parienta en manera alguna;y assi ni parte para pedir. Y caso negado que lo fuera (como dize)era muy remota en competencia del dicho Don Alonso, y que la reciproca substitucion se acabo,y extinguio,y que caso negado no lo estubiera, *el ha de ser preferido por cercania,y posseedor del Mayorazgo de Sacedon,Villaluilla,y Malpessa*,con el qual á de andar cōjunto.y aggregado este sobre que se pleytea.

Fundanse en fauor del dicho don Alonso dos Articulos.

EL primero que esta succesion,y Patronazgo le toca por pariente mas propinquo,y que la dicha doña Ynes no lo es aun en el grado remoto que pretende.

El segundo,que la substitncion reciproca, y todo lo en ella c ontenido,se acabo, y extinguio, y aora se trata de succeder en el Mayorazgo que fundò doña Ysabel Pacheco el año de 1586. y caso negado que no estuuiera extinguida,succedia forçosamente el dicho Don Alonso,como posseedor del Mayorazgo de Sacedon,Villaluilla,y Malpessa.

ARTICVLVS PRIMVS.

TIENE probado el dicho Don Alonso de Sandoual sin contradiccion,y confessādolo la parte contraria,ser nieto de doña Maria Pacheco hermana de las dichas doña Isabel,y doña Marina Pacheco,todas tres hijas de don Alonso Pacheco,y de doña Quiteria de Salazar, y que el mas propinquo pariente que ay,y consta de la executoria ganada en esta Real Chancilleria de Granada, por el dicho don Alonso,contra don Alonso de Marquina,de dōde tiene en su fabor la asistencia,y llamamiento llano del derecho secundum quod proximior successor est,& ad succesionem inuitatus ex regula legis cum ita.

ita.§.in fideicōmisso delegat.2.l.conficiuntur.de iure codiciliorum.vbi Doctores maxime Peralta.l.2.titu, 15.part,2.versi.Pero si todos:ibi *el mas propinquo pariente*, Bald.in.cap. vnico culum.fin. de feud. Marq. Couarru.practi.cap.38.Molina de primoge.lib.1.c.4. num.31.Mieres de maioratibus.1. part. quest.67.nu. 34.& quest.72.num.6. Y seria cosa impropria alargar en doctrina tan cierta,y tan llana. Lo demas cōsideracion es,que la proximidad de Don Alonso esta tan clara,y sin contradicion, que viene a ser el mas cercano,ora se mire respecto de la fundadora,ora respecto del vltimo posseedor,y asi por el consiguiente llamado antes que otro alguno.

Y no solo no puede hazelle competencia la dicha doña Ynes por cercania,pero ni por parentesco porq̃ no tiene alguno con la fundadora,y asi ni es,ni puede llamarse parte legitima para lo que ha intentadō. Esta verdad es tan cierta que con euidencia se mostrara por las informaciones, y instrumentos de ambas partes.

Tres informaciones presenta la dicha doña Ynes para probar este parentesco.

La primera esta cōpulsada,y la hizo el año de 613. para el pleyto de Sacedon,Villaluilla,y Malpessa,q̃ trato con el dicho don Alonso de Sandoual,y en que fue vencida por la dicha Real executoria,y los testigos q̃ son diez y seis de oydas,no dizen cosa aproposito;porque algunos no hablan del parentesco,y otros le dizē por vnas vanas oydas, sin fundamento, ni calidades necessarias para probar. Y asi con facilidad se deshazen sus dichos.

Para lo qual supongo las cosas siguientes.

Lo primero,que regularmente testes de auditu nō probant.l.testium.C. de testibus cap. tam literis.cap. licet ex quadam.eod,titu.cap.inquisitionis de acusationibus.l.28.titu.16.por.3.& Doctores in dictis iuribus. Y por no cansar con alegaciones juntan a todos asi antiguos, como modernos, extrangeros, y de el

Reyno

Reyno, Farin. de testibus quęst. 69. Trentacinq. variar. resolut. lib. 2. titu. de testibus resolutio. 6. Cenedo collectan. 172. ad decretales nouissime Barbos. in remiss. ad ordin. Portug. lib. 3. titu. 55. conclussio. 2. nu. 1. en q̃ no ay necessidad de alargarnos.

Secundo suppone, que esta regla la limita el Romano Pontifice in dicto cap. licet ex quadam, en la probança del parentesco intra quartum gradum, en la qual admite los testigos de oydas con las calidades y condiciones alli expressadas, & in l. 20. tit. nono par. 4. Pero ay grã disputa sobre aueriguar si decissio illius canonis extendatur ad alios cassus, in quibus non versatur periculum animę. y en ellos se podra admitir la probança de oydas, y Paulo de Castro, aquien otros muchos siguen, es de parecer que no, y hablan in terminis nostris de succession en que vn pariente volebat proximiorem excludere, y esto lo prueba muy elegantemente, & certe id intendere videtur. d. l. 28. titu. 16. par. 3. exceptis cassibus a iure expressis in l. si arbiter. de probationibus, & l. in summa. §. idem labeo el. 2. de aqua plubia arcenda l. 20. titu. 9. par. 4. & eam sententiam neruose defendit Ioan Gar. de nobilitate glos. 18. §. 1. num. 14. versi. sed aduerte cum sequentib. probandolo iure communi, & Regio. Y si fuera necessario disputarla, me parece se podra hazer euidencia della ex. d. cap. licet ex quadam in principio, donde dize: *licet ex quadam necessitate propter communem formam olim fuerit constitutum &c.* Y assi fue peculiar en este casso, sin que se admitiesse probança de oydas en otros iure non expressis, & ita lex. 28. generaliter id prohibet, & id significat. d. l. 29. versi. mas en otro pleyto no debe ser oydo testimonio de oydas, sino como de suso diximos, con otras muchas cosas que pondera Iuan Gar. supra. Y consiguientemente sin otra disputa hęc probatio omnino corruebat. Pero communior oppinio est decissionem. d. cap. licet ex quadam, extendi ad alios cassus in quibus probatio de auditu admititur; maxime in successione, vt probat Corneus consi.

78.num.5.y otros muy graues auctores, quibus relatis adheret Trentacinq.d.resolutione.6.num.3. versi. Ergo ab oppinionem Corneij. Bartholomeus Socin. consi.47.num.16.libr.4. Sesse in decisionibus Regni Arag. lib.2. decis.198. num.2. Garcia.d. glos.18.§.1. maxime.num.5.in fine.Mascard.conclus.410.num.15 cum seqq.Farinacius.d.quest.69. num.105. cum seqq. Qui omnes fatentur in successione admitendam esse decisionem.d.cap.licet ex quadam con las calidades, y condiciones, que alli pone el Romano Pontifice, como declararemos luego, y no de otra manera.

Lo,3.supongo, que ay otra disputa entre los Doctores si la probança de oydas en algun casso se podra admitir, sin los requisitos.d.cap.licet ex quadam. Y como en el segundo premisso queda ponderado, muchos dixeron que no, y la tengo por verdadera doctrina q̃ de otro modo se abria puerta a muchos fraudes, y falsedades si con dezir de oydas solamente sin otras circunstancias se pudiera hazer bastante prueba, como pondera entre otros Ioan Garcia.d.§.nu.14. & seqq. sino es in casibus.d.legis si arbiter cum alijs supra adductis. Otros dizen, que aquella ley se estiende a todos los cassos de inmmemorial luego tratan si en lo antiguo como de cien años, aprouechie, de quibus Doctores iam relati copiosse agũt. Y porque no estamos en esse casso no lo disputo. El nuestro es de informacion de parentesco intra quartum gradum (como consta del Arbol, en la qual la comun, y cierta doctrina es, que la probança de oydas en qualquier materia a de tener las circunstancias.d.cap. licet ex quadam, y extra materiam matrimonij ita disponit.l.2.titu.21. par.2.in fin. donde da la misma razon que el cap.licet ex quadam, ibi: *Porque de aquel tiempo adelante no se podran acordar los homes.* Y esta razon concluye en todos cassos que hasta el quarto grado tengan estas circunstancias; porque hasta alli puede auer probanças, y ya que se admiten las de oydas, no han de ser simples, sino cõ las calidades, y cõdiciones alli expres-

sas,

ſas, & ita docent Doctores ſupra relati. Maſcardus cõſil. 410. num. 15. eleganter Ioan Garcia. d. gloſ. 18. §. 1. maxime. num. 5. in fine. Seſſe in deciſsionibus Regni Arag. deciſ. 188. num. 2. par. 2. Y otros muchos ſin que aya quien repruebe eſta doctrina, y a la verdad ſeria yr expreſſamente contra la razon del. d. cap. licet ex quadam ibi: *ne ſuper hoc recipiantur de cetero teſtes de auditu cum iam quartum gradum prohibicio non excedat niſi forte &c.* Donde pone las cõdiciones, en q̃ ſignifica claramente q̃ dentro del quarto grado regularmente no faltaran probanças, y aſsi no ſe deben admitir de oydas ſin aquellas calidades. d. l. 20. titu. 9. par. 4 que da la miſma razon: Y ſi caſo fueren que falten es accidẽtal, & nihil intereſt, ne fraudibus via aperiatur, & alia multa ob defectũ probationẽ deficiũt. l. duo ſunt Titij de teſtam. tutel. y en terminos lo pondera doctamente Iuan Garcia ſupra. d. §. 1. in fine, & probat bene l. 2. titu. 21. par. 2.

De todo lo ſuſodicho ſe colige vna cõcluſion cierta y llana que los teſtigos que deponen en eſte caſſo donde ſe trata de parenteſco intra quartum gradum (como conſta del Arbol para que ſean buenos y prueben bien de oydas) han de tener las condiciones y calidades del. c. licet ex quadam alis non probant conſanguinitatem, maxime, in ſucceſsione tanti momenti, Y mirandolo ſe ve con claridad que les faltan todas las condiciones, y calidades, y que deponen ſolo de oydas ſimples ſin dezir otra coſa.

Y dexando a parte la circunſtancia que ſe auia de articular y probar de la calidad y perſonas de los teſtigos, y otras, ſolo dire algunas de las principales.

La primera que depongan de fama publica cum alijs adminiculis, y es tan neceſſario, que etiam in antiquis requiritur ſecundum magis comunem oppinionem, quam refert, & ſequitur Surdus conſi. 135. n. 100. Tuſchus littera. T. conſi. 180. num. 63. cum ſeqq. Garc. d. gloſ. 18. §. 1. n. 6. vbi innumeros alegat. Trentacinq. d. reſolut. 6. Farina. d. q. 52. c. 3. ex n. 134. y a mi parecer

apud

apud nos est expressum in.l.29.tit.16.p.3. Donde pide que depongan desta fama publica aun en la immemorial de oydas, y casi ningunos deponen della. Y esta tá lejos de auer fama, que jamas se supo, ni entendio tal cosa como deponen los testigos de don Alonso, que bastaua para deshazer la informacion de oydas, ex.d. l.29.in.2.par.versi. *Otro si dezimos*. como abajo se pondera

Lo 2. que an de dezir que creen ser así verdad.d. c.licet exquadam ibi: & credere ita esse ibi notant Doctores & alij infra referédi necessario postularunt; y casi ninguno lo dize.

Lo 3. y es muy digno de consideracion, que ningun testigo depone que los antepassados, o algunos de los successores se ayan tratado, o comunicado, o conocido por deudos, que parece cosa imposible, si lo fuerá y tan cercanos como pretenden diziendo ser primos hermanos; que con mucha razon pide el Romano Põtifice in.d.c.licet ibi: sed nec tales sufficiant nisi iurati deponant, se vidisse personas, vel in vno graduũ predictorum constitutos pro consanguineis se habere, y lo notan DD.ibi: & alij supra relati.

Lo 4. no especifican personas a quien lo oyeron auiendo necessariamente de especificarlas, y no a vna sola d.cap.licet exquadam ibi, ab antiquioribus quidé suis non vtiq; ab vno cum nõ sufficeret ille si viueret, sed aduobus ad minus nec ab infamibus, & suspectis, sed a fidedignis, & omni exceptione maioribus plura Menoh.de arbit.cas.475,n.14. vbi loquitur etiã in antiquis. Tusch.d.cõclu.180.n.33.cũ seq.&.n.91. cũ seq. vbi, post alios probat testem interrogatum, aquo audierit, si dicat se non recordari nullius esse momenti. Rota decissio.Mantic.162.n.5. Trentacinq.sup.Mascar. d.conc.410.nu.27.& seqq.Farin.d.q.69.nu.75.& nu. 100.cum seqq.Grat.discep.Forens.lib.2.c,562,nu.13. & hoc quartum requisitum extracassum matrimonij inquoqunque, cassu requiri probat Trentacinq.d.resolutionem.6.num.10.

de

Y aunque Gaspar de Canizares, doña Raphaela, de Salazar, y Aluaro Cerdan dizen a quien lo oyeron es de considerar que cada vno dize lo oyo a diferentes personas, y assi no concluyen que era necessario que a lomenos dos concordasen en auerlo oydo, a las mismas personas, que iuxta. d. c. licet exquadá ibi: nec tamé si vnus a pluribus ex quo cod. ibi omnes de duxerunt, & notant interp. supra relati sine cõtradictione. Y es claro, porque vnusquisque remanet singularis. Y aun se auian de calificar las personas, a quien lo oyeron ex cod. tex & communi omnium interpretationem supra. d. auctores, & Trentacinq. d. num. 10 de dõde quedan en terminos de simples oydas de otros que no se acuerdan quien son, ni dizen quando lo oyerõ, y assi a todos comprehende la excepciõ peremptoria que se sigue.

Lo. 5. quod omnem dificultatem exhaurit, es que no deponen del tiempo quando tratan de las oydas, ni los pocos que dizen es publico declarán desde que tiempo, esto es que lo an oydo ante litem motam circunstacia. d. c. licet exquadam, y tan necessario en todas materias, y en todos testigos de oydas, especialmẽte siendo desta tierra y no de lexos, que sin ella en ninguna manera prueban las oydas. La razon es clara, porque de otra manera siempre se probarian oydas, Cum post motam litem siempre se dize lo que la parte pretende, y siempre auria quien lo hubiesse oydo, ita Doctores in. c. licet ex quadam, maxime Panormi. num. 3. item inquit nota quod vbi admititur testimonium de auditu non sufficit quod quis audiuerit post motam litem, quia presumitur locutio contestationẽ litis facta. Decius, consi, 82. in princip. & in. l. 1. lect. 2. nu. 18. si certum petatur. Rom. sing. 753. vbi Apostila. plures alegat. Nata consi. 170. num. 8. Crotus in tracta. de testibus. nume. 368. Crauet. consi. 662. nume. 25. ver si. quinta presumptio Benint. decis. 67. num. 11. ibi: dicit cõmunem Paris. consi. 35. nu. 11. lib. 4. Corneus 176. num. 6. lib. 4. & . 212. nu. 5. lib. 3. Trentacinq. variarum

Autores,y asi me excuso de referirlos.

Por este camino se deshaze la informacion de oydas con otra q̃ esta compulsada en este pleyto,la qual hizo el dicho Don Alonso de Sandoual para el pleyto de Sazedon, Villaluilla,y Malpessa en vna pregunta añadida a la informacion de parentesco de la dicha doña Ynes(de que hemos hablado,) y a la dicha pregunta añadida todos los testigos dizen, que nunca an oydo,ni entendido que la dicha doña Ynes tenga parentesco con Don Alonso de Sandoual,ni los han visto tratar,ni comunicar por tales,antes saben casi todos,y an oydo dezir,que son naturales de Honrrubia y no de Cuenca,y que saben alli an viuido y tienẽ hazienda,y lo mismo se prueba en la informacion que en esta causa ha hecho Don Alonso Pacheco a la.2,y 7.preguntas,y es claro,que si vuiera parentesco estãdo y viuiendo vnos y otros en Cuenca se trataran,o se vuiera oydo dezir q̃ son las señales del parentesco.

Pero lo que euidentemente cõuence ser esto verdad,y no auer parentesco alguno,es por el otro camino,conq̃ se cõuencẽ los testigos de oydas,que es los instrumentos que se prefieren a los testigos l. census & monimenta publica potiora testibus esse Senatus censuit.ff.de probat.quem tex.de instrumentis publicis testibus preferendis inteligi docuerunt interps, quos sequitur Felicianus de cẽsibus.1.par.in probem. num.4.& in terminis nostris. Que los instrumentos deshagan totalmente a los testigos de oydas, laté,& eleganter Ioan.Gar.d.gloss.18.§.1.nu.13. Sesse decis. Arag.198.nu.4.par.1.Y la razon es clara, que los testigos de oydas van por relacion incierta de cossas passadas,el instrumento habla de cosa cierta del tiempo en que se otorgo.

Supuesto lo qual tenemos el testamento de Iuana Cherino otorgado el año de 498. que en la antiguedad de la letra, signo, papel, y legalidad muestra con euidencia su verdad,y en el nõbra muchas vezes mas de veinte a su marido,y le llama Iuã de Sacedon

Regidor,y vezino de la ciudad de Cuenca. Declarã por hijos suyos,y del dicho Iuan de Sazedon a Iuan Cherino de Salazar,e a Iuana Cherino,y Maria de Salazar,y otros. Y en vna Clausula que esta abajo,y comiença. *Item por quanto al tiempo que mi señor Iuan de Sa[illegible]dõr &c.* En la qual trata de vnas armas, dize, estas palabras: *Sus hijos e mios*,y en el dicho testamento,haze mencion de Malpessa, y sus heredamientos,y de Añaya marido de la dicha Iuana Cherino su hija.

De lo qual se colige con euidencia, que la dicha Iuana Cherino testadora fue madre de doña Maria de Salazar,y Abuela de doña Quiteria de Salazar,hija de la dicha doña Maria.

Lo.2.que la dicha Iuana Cherino no tuuo por marido a Martin Garcia,sino a Iuan de Sazedon Regidor de Cuenca. ¶ Lo.3. que no tuuo hijo que se llamasse Iuan de Sazedon. ¶ Lo.4.que alli haze mẽciõ de los bienes y heredamientos de Malpessa. ¶ Lo.5. que por alli consta que Iuana Cherino su hija casso cõ Añaya.

Concuerda cõ esta escritura otra del año de 1462 por la qual consta,que el dicho Iuan de Sazedon Regidor de Cuenca,casò a su hija Iuana de Sazedon con el dicho Iuan de Añaya,de que se haze mencion en el dicho testamento,porque alli Iuana Cherino hija del dicho Regidor Iuan de Sazedon,y de la dicha Iuana cherino estaua casada con el dicho Añaya. Y anque en vna se llama Iuana de Sazedon, y en la otra q̃ es el testamento la llama su madre Iuana Cherino de su nombre mismo que ella se nombraua,no haze al caso pues consta ser vna misma hija del dicho Iuan de Sazedon Regidor,y de la dicha Iuana Cherino,los quales no tuuieron otra hija Iuana, y ninguna otra hija de los dichos se caso con Añaya sino esta. Y assi identitas persone probatur,aunque se llame de dos sobrenombres, Casaneus consi.10.nu.13. Cratiet.consi.564 nu.5. Franc. Marcus decis.211.p.1. maxime vbi cõstat de eadem persone identitate, ex alijs circunstantijs.

Bart.

Bart.consi.179.nu.2.lib.1.Anan.consi.17.lib.1.Menochi.lib.6.presump.15.num.49.& seqq.

El tercer instrumento que ay concordante con estos es vno del año de 1488.en el qual la dicha Iuana Cherino dize,que es hija de Iuan de Sazedõ Regidor de Cuenca,vende à Fernando de Veteta vnos heredamientos en Malpessa que auiá heredado del dicho Iuã de Sazedõ su padre,y luego el año de .1519. doña Maria de Salazar su hermana, y conforme al arbol de la decendencia fue muger del dicho Fernando de Veteta,pide la possession del dicho heredamiento, y por el testamento,y decendencia probada consta ser hija de la dicha Iuana Cherino, y todos estos instrumentos por su antiguedad,letra, y otras circunstancias que ex eorum inspectione constat se ve su verdad.

Y estos todos juntos hazen fortissima probança, y se vé que rerum vero consonat,y estos instrumentos juntos in antiquis probant vt .DD. communiter, & firmat Caput.decis.344.lib.3.Mascard. consi.1413. nu.12.Farina,decis.587.par.1. Menoch. consi.147.ex nu.12.Seraph.decis.507.Y porque se vea que las escrituras que tratan de Iuan de Sazedon Regidor de Cuẽca son ciertas,y deponen la verdad, esta presentado testimonio del ayuntamiento della,por el qual cõsta, que en el año de 1467.fue regidor de la dicha ciudad el dicho Iuã de Sazedon,que concuerda en el tiempo y nõbre y lo demas con las dichas escrituras, el qual testimonio se saco por prouision desta Real chancilleria de Granada.

De todo lo dicho consta, que el marido de Iuana Cherino,fue,ni se llamo Martin Garcia de Sazedon, sino Iuan de Sazedon,y que el padre de doña Maria de Salazar no fue Martin Garcia,si no el dicho Iuan de Sazedon,y por el consiguiente, que los testigos q̃ se fundan en que doña Maria de Salazar fue hija de Martin Garcia, y que este fue padre de su Abuelo de doña Ynes,y que el dicho su Abuelo, y doña Maria eran hermanos,deponen cõtra la verdad, y cõtra

lo que

lo que consta por el dicho testamento,y escrituras. Y derribado este principio,y cimiēto edificium corruit; & gradum enumeratio inde descendens euidenter cō futantur,con lo qual nichil probant testes de auditu, vt sine contradictione omnes fatentur.

A esto quieren responder los letrados de la parte de doña Ynes,que este Martin Garcia de Sazedon,y Iuan de Sazedon es vno mismo,y que tenia dos nombres. Respuesta porcierto indigna de personas doctas;pues es contra todo derecho,y prudencia,y camino para mil falsedades ydeshazer toda la fuerça y probança de los instrumētos.Y en este caso presente inutil,y que no quadra,iure enim certum est ad identitatē personę,necessariū esse nomē et cognomē cōuenire; aliás eadē persona nō probatur: vt tradūt.dd.in.l.demonstratio de cond.& demonst.& in.l.hac consultissima.C.de testamentis,Decius consi.36.n.4.versi. Nam potuit esse alius.Corneus consi.146.nu.4.lib.3.vbi loquitur de testibus deponentibus de auditu.Crauet.cōsil.169.nu.4.& ex diuerso nomine,diuersitatem induci probant.DD.per tex.ibi in.l. qui venenum de verb. sig.Feder.de Senis consi.145.nu,7. Y aun si concordaran en el nombre dixeramos tenia dos sobrenōbres, pero en este casso no ha lugar,porque le nombra en el testamento mil vezes,y nunca se acuerda del nombre de Martin Garcia,y del dicho Iuan de Sazedon, dize su muger en el dicho testamento,que es Regidor de Cuenca,y de Martin Garcia ninguno dize que lo fuesse,si no que era de Honrrubia.De modo,que diferencia en el nombre,en el officio,en el lugar donde viuian,en la baziēda que ninguna era en Honrrubia, sino en Malpessa,Villaluilla &c.Como cōsta del dicho testamēto y escrituras,y nunca a mostrado doña Ynes por escrituras,ni por otro camino que ella,o sus antepassados heredassen, o posseyessen algunos de los bienes de la dicha Iuana Cherino contenidos en el dicho testamento.

Y es mucho de considerar que los instrumentos,

siempre

siempre llaman al padre de doña Maria de Salazar Abuelo de doña Quiteria Iuan de Sazedon Regidor de Cuenca, y los testigos siempre le llaman Martin Garcia sin que digan que tuuo otro nombre, y se llamo tambien Iuan de Sazedon, ni hagan mencion de tal casa. Y aora despues de ciento y veynte años, quieren dezir que vuiesse dos nombres, cosa porcierto sin camino. Todo lo qual cesa, ser vn mismo nõbre Martin Garcia, y Iuan de Sazedon, por la escritura presentada por la parte cõtraria, cõpulsada del compromisso de los aguisados de acauallo con el Ayuntamiento de la Ciudad de Cuenca año 1454. de la qual se haze relacion della, consta auer salido el año de 1457. Martin Garcia de Sazedõ Regidor, y assi mismo el de .56 esta Iuan de Sacedon Regidor, es euidencia ser deistintas personas, pues cada vno esta cõ su nombre, y sobrenombre distintos.

Contra esto opponen de vn instrumento de donacion que doña Ysabel Pacheco hizo en fauor de don Alonso de Marquina el año de 1584. donde dize de vn heredamiento que era de Martin Garcia de Sazedon su visabuelo, que viene con los testigos, y cõtra el dicho testamento y escrituras.

Pero satisfacesse, lo primero. Que es yerro, porque mejor supo Iuana Cherino quien fue su marido que era cosa de presente el año de 1498. que no doña Ysabel que hablaua casi cien años despues, y lo mismo dezimos por los de mas instrumentos presentados, de que emos hablado, y los que los otorgaron hablauan de cosa presente de aquel tiempo y de sus padres y suegros, a quien conocieron, y con quien tratauan, y passados de los Abuelos ay cada dia gran variedad y yerro en los nombres, y vna sola escritura enunciatiua y tan moderna nihil probat iuxta. DD. quos sequũtur, Seraph. Menoch. Mascard. & Farin. supra relati. Mayormente contra instrumentos de aquellos tiempos, y tantos como los referidos.

Lo. 2. que el nombre de Visabuelo es mas comun a

los ascendientes despues de Abuelos: mayormente en tiempos antiguos que no se reparaua mucho en essos nombres, y pudo tener algun antepassado que se llamasse Martin Garcia, pero no padre de doña Maria de Salazar, como consta del dicho testamento, y escrituras, Et quod pro Auorum nomine comprehenduntur omnes ascendentes, & cognomine nuncupantur probat. l. 2. C. de bonis mat. & l. 1. 2 & 4. C. de bonis quelibet. Donde en nombre de Visabuelo omnes ascendentes, Imperatores in dictis legibus comprehẽdunt, & ita notant. DD. ibi.

Lo. 3. quando no ouiera mas instrumento, y mas certidumbre por esta parte sino ygualdad, por lo menos de instrumentos diuersos, se colige variedad en este parentesco, y no viene a ser cosa cierta, ni assentada, sino antes incierta, y lo mismo por los testigos, y de ay se colige, que no esta probado; vt in terminis eleganter ostendit Ioan Garcia. d. gloss. 18. §. 1. num. 13. per text. in d. cap. de parentela. Y concluye con estas palabras. *Ex qq. patet appertissime, & vere quid iudicandum sit hijs causis quotidianis nobilitatis, in qq. est cõtrarietas aperta ex scripturis antiquis, & ex contrario auditu; ita vt reperiatur varietas, & contradictio, & repugnantia quia erit locus text. in d. c. de parentela.* Y como doña Ynes la ha de probar, extante hac varietate, que excludit sufficientem probationem, viene a quedar excluyda y no ser parte para tratar deste patronazgo casso negado que Don Alõso fuera excluydo por la reciproca, que no lo esta, vt in. 2. Articlo iam dicere properamus.

ARTICVLVS SECVNDVS.

TODA la fuerza deste negocio, consiste de parte de doña Ynes, a su parecer en la substitucion reciproca, que con licencia de don Alonso Pacheco hizieron doña Marina y doña Isabel Pacheco hermanas, y sus hijas, en la qual la vna a

la otra se substituyeron reciprocamente, para en casso que qualquiera de ellas muriesse sin dexar descendientes, ni ascendientes legitimos viniesse la hazienda a la otra y sus descendientes por via de vinculo, y patronazgo, en la qual fueron expressamente excluydos doña Maria Pacheco y sus descendientes, que es don Alonso Pacheco, y que succedio el casso por que doña Mariña murio sin hijos, y asi quedo el vinculo perfecto, y doña Ysabel no los dexo, y de ay es forzosso que venga al pariente mas cercano, y no ay otro sino doña Ynes de Salazar, por que don Alonso y su linea (segun dize doña Ynes) estan exclusos expressamente, y assi se reputan por no parientes.

A esta dificultad y obiecion se responde por la misma escritura con tanta llaneza, que quãdo doña Ynes fuera parienta (que no lo es) aduch. don Alonso tiene mejor derecho y no esta excluydo, y como mas pariẽte, en q̃ ello no se duda, entra y es preferido a otros.

Para lo qual se suppone. Lo primero, que el dicho don Alonso Pacheco no dio la licencia absolutamente, y sin limitacion sino para cierto casso, y euento como dize la misma escritura. Porque al principio dice *Para que puedan hazer e otorgar y dezir lo que de iusso sera contenido*, Y lo que a bajo se contiene es que la dicha reciproca substitucion se haze. *Para en euento que alguna de las susodichas fallezca, e passe de esta presente vida, sin dexar hijos, ni descendientes, ni ascendientes legitimos, que por derecho son herederos forzosos, venga a la que quedare &c.*

Y siendo como fue esta la disposicion y para ella la licẽcia en muriendo, la primera de ellas con algun descendiente, o ascendiente, claro es que se acabo, y extinguio esta substitucion, y lo en ella contenido, y el vinculo que para ese euento se hazia, y por el consiguiente la exclusion de doña Maria Pacheco y sus descẽdientes, y assi ni don Alonso Pacheco ni otra persona alguna podia pretender sucessiõ en virtud de la dicha reciproca auiẽdo sucedido morir con ascẽdiente

o descendiente. Es tan claro que probationem non indiget; nam limitatum producit efectum l. in agris. de acquiren. rerum domi. cum vulg. multa congerunt de hac regula Ioan. Garcia de expens. c. 22. nume. 43. Azeued. in l. 2. titu. 13. lib. 8. recop. num. 7. Didacus Perez in l. 23. titu. 14. lib. 2. ordi. gloss. 1. Barbosa in l. si cũ dote nu. 18. & 29. cum seqq. soluto matrim. Menoch. consi. 23. num. 19. & 141. nu. 32. & in terminis licentię datę ad disponendum, que no extiende mas de al casso especificado, y los otros quedan in dispositionem iuris cõmunis, per inde ac si licençia dada non esset eleganter probat Ludoui. Rom. consi. 494. nu. 2. per text. in d. l. si cum dotem in princip. l. si extraneus de contradictionem ob causam. cap. susceptum de rescriptis. Ang. consi. 138. optime Dinus consi, 27. in princip. Tiberius Decianus, consi. 3. num. 22. lib. 2. Parisius consi. 19. num. 49. lib. 3. Puteus decis. 188. nu. 3. lib. 2. Farina. decis. 603. num. 5. par. 1, diuersorum.

Et magis in nostra specie substitutionis licet controuerti soleat an substitutio extendatur de cassu ad cassum; illud certum, & expeditum est, non extendi ad cassum contrarium; quia esset contra mentem, rationem, & effectum a disponente consideratum, ex text. expresso in l. comodissime de lib. & post. l. si quis ita. l. si pater filium de vulg. En los quales la disposicion in vno cassu non extenditur ad alium contrarium, & ex illis iuribus ita docuerunt Ang. in d. l. si pater. Baldus. in l. qui ex duabus de aquir. hered. Anchar. consi. 137. nu. 1. Decius. 394. n. 5. Berotus. 63 & 64. volum. 2. alijs relatis optime probat Doctor Ludouic. Casanate cõs. 4. num. 76. & consi. 55. nu. 55. plura Menoch. Trentacinq. & omnes alijs nouiores, quos congerit, & sequitur D. Ioanes del Castillo contro. lib. 4. c. 15. num. 79. Y la razon es, porque datum sub conditionem sub cõtraria censetur ademptum ad tradd. in l. legata inutiliter de adim. leg. Y pues la licencia, y disposicion fue en casso de morir, sin heredero forçoso tiniendole, no la ay, ni disposicion que se guarde.

Lo

Lo.2.supongo,q̃ al tiẽpo que doña Marina murio era viuo el dicho don Alonso Pacheco su padre,ascẽdiente, y heredero forçoso. Nam verbum ascendentes patrem,primo loco comprehendit,ex propria significationem:vt argum.l. Iurisconsultus. de grad.afinit.docuerunt Beroius consi.120.nu.7. volu.2. Alex. consi.23.nu.1.lib.3. Surdus consi.402.nu.11. Rebuff. in.l.cognoscere.56.§.liberorum verbo descendentes de verb.sig. Y es cosa sin duda.Nam verbum collectiuum,& generale,omnes species comprehendit. En tãto grado,que si aliqua persona excluderetur esset falsa propositio,asserere ascendẽtes vocatos,de qua doctrina post Decius consi.170.Crauet. consi.133.num.5.& alios innumeros plura traddit.Raudens.de analog.libro.1.c.16.per totum.Tusch. littera .V. conclus.121. cum mult.seqq.& eleganter.D. Ioannes del Castillo contrabers.lib.4.par.1.quest.41.

De lo qual resulta la repuesta clara,que la licencia, y disposicion fue en caso que muriessen sin ascendientes;falto este casso,y succedio el contrario por auer muerto(como esta probado,) y es sin duda doña Marina viuiendo don Alonso Pacheco su padre, y ascendiente,y heredero forçoso,y asi se acabo la substitucion reciproca,y sus efectos,y en virtud della, ni ay llamamiento,ni exclusion,ni para lo vno, ni para lo otro,puede aprouechar a doña Ynes de Salazar,ni dañar a nuestro don Alonso Pacheco y Sandoual.

Contra esta solucion,replica la parte contria,que la soluciõ procediera llanamente,y sin dificultad,porq̃ la doctrina nõ se puede negar sino fuera don Alonso Pacheco contrayente,y el que dio la licencia,y q̃ por esta razon no hablo de su persona en la palabra, *ascendiente,y heredero forçoso*,quia in generali dispositionem persona loquẽtis nõ cẽsetur inclusa ad trad d. in.l.inquisitio.C.de solutionibus.

Esta replica es de tampoca fuerça contra dõ Alõso,que antes por ella mas claramente cõsta que el primero,y principal q̃ en aquellas palabras se comprehẽ

 dio

dio,fue don Alonſo Pacheco,y aſsi que llego el caſſo de eſtinguirſe,y annularſe la dicha reciproca.

Y para que eſto ſe vea con euidencia, ſe ha de poner que in generale locutionem non continetur perſona loquentis in ſuum preiuditium. De modo que ſi pudiera,y vuiera excluydo a los aſcendientes, no era viſto auerſe excluydo aſsi. Ne generalibus verbis videretur preiuditium ſibi feciſſe. Eſta es la doctrina.d.l inquiſitio,& ibi omnes.DD.Y a eſte propoſito trae tantos exemplos Menoch.que ſeria ſuperfluo alargarlo in preſump.44.lib.3.Gozadinis conſi.76.n.14.Gabril. concluſ.9.titu.de verborum ſig. Tuſchus. littera.S.cõcluſ,217.& alijs. Pero al contrario quando la diſpoſicion,y palabras generales pueden ſer en ſu fabor,el primero y principal que ſe comprehende es el que habla y diſpone;y de ſi miſmo,y en ſu fabor, es viſto hablar y diſponer,ita Salicet.in.d.l.inquiſitio.nu.2.Socinus,& alij quos ſequitur Crauet.conſi.274.nu.12.Menoch.cõſi.2.n.74.poſt Goçadi.ſupra, idem Menoch. d.preſump.44.n.13.Tuſchus littera.S. concluſ.217.n. 13. Y ſiendo como era en ſu fabor eſtar comprehendido en la palabra aſcendientes,y nó cõtra el, en ella ſe comprehendio aſsi,y hablo de ſi, y por el conſiguiẽte,ſe extinguio la ſubſtitucion reciproca como queda ponderado.

Y que el dicho don Alonſo Pacheco, y doña Yſabel conocieſſen,y entendieſſen que la dicha ſubſtitucion reciproca ſe auia acabado, y el vinculo en virtud della fecho eſtaua extinguido, bien claramente lo confieſſan en vna eſcritura de donacion, y renunciacion que hizo en fabor de la dicha doña Yſabel ante Alõſo Mexia en quatro de Iunio de 1566, por la qual renuncia el derecho que tenia eſtos bienes muriendo antes que la dicha doña Yſabel,y le da facultad para que pueda dellos diſponer libremẽte en quien quiſiere,y ſi la reciproca durara,no podia el dar facultad para diſponer libremente,pues vuiera vinculo;y ſi el no ſe cõprehendiera en la eſcritura muriendo ſu hija

antes que el nodiera, que en tal casso le pertenecian à el los bienes por la dicha escritura, ni tenia para que dar la dicha licencia para disponer dellos, y lo confirmo en su testamento, y codicilo (como consta dellos, que estan presentados, y hizolo, porque conocio que la reciproca era extinguida, y quiso remediarlo aunq̃ no pudo en perjuycio de los de mas herederos: y assi replicaron (como abajo se dira,) Y assimismo la dicha doña Ysabel tuuo por acabada la reciproca, y assi dispuso della como de bienes libres en fabor de don Alonso Marquina su hijo legitimado, y no pudiera si la reciproca durara: Y todos los de mas lo sintierõ y conocieron assi, pues, vuo pleyto y transaccion, y en virtud della, quedaron libres estos bienes en doña Ysabel (como abajo se dira,)

Lo segundo que opponen es la reserua que hizo dõ Alonso Pacheco del vsufructo por sus dias, lo qual no fuera necessario si el se contara entre los ascendiẽ di ẽtes, pues deshecha la reciproca por viuir el, claro estaua que era suyo el vsufructo como la propriedad, y no podia auer casso en que fuera necessaria, esta reserua, y dizen que le fue, porque aun que el viuiera duraua la reciproca, y tenia necessidad de reseruar el vsufructo, como lo hizo.

A este argumento quando no tuuiera respuestas llanas (que luego dire,) era de muy poca fuerça; porque haziendo esta escritura vn hombre lego, que en otra parte della (como abajo ponderare) auia reseruado el vssufructo, que marauilla que lo pusiesse en esta sin reparar en mas que parecerle conueniente. Bueno fuera que por esso solo le excluyeran de su hazienda, y derecho, contra la propia y verdadera significacion de la palabra, ascendientes, y herederos forçosos, en que el proprissimamente estaua comprehendido (como queda probado,) Por vna tan leue presumpcion de vn hecho de vn seglar. Bien entra aqui la regla q̃ vbi verba sunt clara, et aperta non est locus cõiecturis l. non aliter, ille, aut ille. § cum in verbis de leg. 3. Y se

los a de dar su propria significació, y della no nos he mos de apartar, ex cõiecturis, aut presũptionibus elegãter Fauin.cõs.1.n.6.& 7.lib.2. vbi plura adducit ad propositũ & alij quos cõgerit D.Ioã.del Casti. cõtrã. lib.4.par.4.n.47.cumseqq. Maxime.quia esset satis ini quum excluye, por que puso vna clausula abundante, y en su fabor contra regulam satistritam abũdans cau tela non nocet.l.testamentum cum vulg.& ibi DD.C. de testamentis etiam si id quod adiectum est nullũ sit, nullumq; operetur efectum Feder.de Senis consi.211. versi.Restat ergo respondere plura Iasson in l, Vinum num.33.si cert.pet.

Segũdo respondo, que la reserua del dicho vssufru cto que en la dicha escriptura se haze no esta bien en tendida, y verdaderamente no se hizo para los bienes de la substitucion reciproca, solo se hizo al principio de la escriptura para el vsufructo de la mejora de tercio y remaniente de quinto, que se hizo en los lugares de Sazedon Villaluilla, y Malpessa, y se obligaron a no le pedir nada dello, ni por via de alimentos, ni legitima, ni otra razon alguna (como de la escriptura consta) que lo especifica muy largamente. Luego tratarõ de la reciproca substitucion, y del Patronazgo y carga de missas, que todo quisieron andubiese con la dicha mejora de tercio y quinto, y al cabo declara que todos estos cargos se han de cumplir, y executar despues de los dias e vida del dicho don Alonso Pacheco, como dicho es, por que durante su vida el ha de gozar del vssufructo de todo, sin el dicho cargo. Y si se mira toda la escriptura nunca ay palabra, en que especial mente reserue vsufructo de la reciproca substitucion sino del tercio y quinto, y de esse habla, y lo torna a re petir, por que no se dudase que en su vida no auia de cumplir estas cargas, y assi añade que ha de gozar sin el dicho cargo, Nec est nouum vnam partem testamẽ ti, aut contractus ex alia interpretari, & declarari.l.qui filiabus de leg.1.l.si seruus.§.fin.de Vino, tritico, & O leo,l.que situ.§.Papinianus de fund.instr. Ludouicus.

Casanat.

Casanate consi. 17.nu.3.& seqq.& ne citationibus gra ueris omnes id asserentes eleganter tractans cōgerit, D. Ioan del Castillo controuersi. iuris lib.4.p.1.c.50. ex num.17. Por manera, que pues en toda la escriptu ra no ay reseruacion del vsufructo de esta reciproca y la ay de la donacion del tercio y quinto, claro es q̄ a qui hablando del vsufructo se entendiera del dicho tercio y quinto, de que se auia reseruado. Y a quellas palabras generales, restringuntur ad bona tertij, & quinti, quorum vsufructum tantum reperitur reser- uatus ex regula.l.fin.§.cui dulcia de Vino, tritico, &O leo, leg. de quo videndi sunt quos recensent Raud. de analogis.c.16.ex.n.11. Tusch. litera. G. conclu.31.ex li tera. V. cōclu.141. DD. Ioannes del Castillo d.1.par.li- bri quarti.c.41.ex num.42.& seqq. Card. Mantica de tacitis, & ambig. conuent. lib.3.tit.2.ex num.24.cum seqq. Y assi la reseruacion del vsufructo de todos los bienes se entendera de todos los del tercio y quin to, por que dellos se auia reseruado, pero no de los o- tros desta reciproca, pues el vsufructo de los tales nō reperitur reseruatus.

Lo 3.& quod omnem dificultatem exhaurit, es q̄ si les concedemos, que en a quellas palabras generales de todos los bienes se entienda reseruar el vsufructo no solo del tercio y quinto sino de la reciproca, nos han de conceder forçosamente que la reseruacion del vsufructo se hizo en todos los bienes vniforme e y- gualmente, pues es cierto que vnica determinatio res piciens plura determinabilia, pariformiter de termi- nat ad traddita in l. iam hoc iure de vulg. Mayormen te no auiendo otras palabras de donde se deduzga, es te vsufructo, sino las dichas como verdaderamente no las ay en la escriptura.

Su puesto lo qual veamos como se reseruo el vsu fructo del tercio y quinto. Lo primero, con calidad que doña Ysabel y doña Marina no auiá de poder pe dir cosa del, ni por alimentos, ni por legitima, ni por otra razon alguna, y que le auia de gozar el dicho dō

Alonso Pacheco, por toda su vida. Y si hubo reserua del vsufructo en los bienes de la reciproca, ha de tener estos mismos efectos, y le fue muy vtil a don Alõso Pacheco, pues por esta sola reserua pudo dar la licencia quedãdo librandose de que sus hijas le pidiesen alimentos por gozar el de sus legitimas que en todo euento gozasse del vsufructo como gozaba de los bienes del tercio y quinto, por toda su vida sin que se le hubiese de quitar en ningun casso ni sucesso. Y auiendo como ay tantos efectos y tan considerables, no ay necessidad de buscar otro contra palabras de la escriptura, y la verdadera y propia significacion dellas, y querer excluyr a don Alonso su padre de la palabra ascendientes, y de la condicion expressa que puso para que en su casso se acabasse y extinguiesse la dicha substitucion reciproca.

Lo.3. que oppone la parte contraria es, que muerta D. Marina acudierõ a la justicia dõ Alõso Pacheco y doña Ysabel, y ambos pidieron possession, el vno del vsufructo, y la otra de la propiedad de comun consentimiento en conformidad de la substitucion reciproca, y porque duraua y valia.

Antes que satisfagamos a este argumento se supone la mala voluntad que don Alonso tuuo a la dicha doña Maria Pacheco su hija, y el amor que tuuo a doña Ysabel: de modo que a la dicha doña Maria la tenian desheredada, y excluyda al tiempo de la reciproca, y esto consta por los mismos recaudos presentados por doña Ynes y por todo el processo, y como llego el caso en que era forçoso auer de tener parte en estos bienes de doña Marina la dicha doña Maria, continuando su mala voluntad el dicho don Alonso, y viendo que auia llegado el caso que ni el penso que succediera, ni le auia preuenido, tomo por acuerdo hazer este acto contra lo tratado y especificado en la dicha escritura, a fin de excluyr a la dicha doña Maria, y acrecentar como siempre lo auia hecho a la dicha doña Ysabel, mayormente como no perdia nada;

pues

pues gozaua del vsufructo, y despues de sus dias desea ua viniesse todo a doña Ysabel, como venian los de y mas bienes que auia podido darle, pero esta possesion o que se dio sin perjuyzio de tercero, despues se contra dixo por la dicha doña Maria, y no tubo efecto (como abajo se dira y mostrara con euidencia.

Pudierasele dezir a don Alonso Pacheco, cum potui nollui cum volui adimplere nequiui: Pues al tiempo de la reciproca substitucion, pudo darla licencia, excluyendose assi, y no lo hizo (vt probatũ est.) Despues no pudo muerta doña Marina viuiẽdo el dicho dõ Alonso Pacheco su padre. Porq̃, o dezimos q̃ le dio esta possessiõ, en virtud de la escritura, y substituciõ reciproca, o por nueua donaciõ, o quiriendo cõ este acto declarar la escritura passada, y de ningũ modo destos, pudo, ni valio lo que hizo, & alius modus excogitari non potest. Lo primero no pudo, porque acabada y extinguida la substitucion reciproca, como lo estaua, eius virtute nichil agi potuit, nec in ea contenta executioni mandari ad tradd. in. l. 4. §. condemnatum de re iud. l. certi condictio. §. quoniam si cert. petatur. l. si cut. §. 1. de oper. lib. Castrens. consi. 99. in princi. lib. 2. Geminianus consi. 57. nu. 3. vnde optime dixit Roma. consi. 369. nu. 16. alegabile non esse, quod nullum est, nullumq; producere efectum.

Si dezimos que de nuebo le dono esta legitima indubitati iuris est, que no pudo in periuditium, de doña Maria, pues ya adquirida su parte tenia parte, o si el no lo queria adquirir, sino repudiar, era de las dos hermanas doña Ysabel y doña Maria, de modo que por qualquier camino, no pudo quitarsela. Si alegaren, que con este acto quiso declarar la reciproca, no pudo assi por que no cay declaracion en las palabras claras (como arriba queda ponderado) como porque esta declaracion fue en fabor de doña Ysabel su hija dilecta, y a quien dexo quanto pudo, y en perjuycio de doña Maria aborrecida, y a quien quito quanto pudo y quiso quitar lo que no podia. En el qual casso absq;

contro

controuersia est,y nō vale la declaracion del padre.l. qui testamentum deprobat. optima.l.3,titu.14 part.3. que parece que se hizo ad decisionem huius cassus. Y procede siue fiat in testamento,siue inter viuos,quādo ay sospecha de fraude: vt in nostro cassu,ita late probat Bursatus consi.32.nu.1.&.2.volu.1.Alex.consi.12. volu.3. Decius consi.132.nu.2. Grego.in.d.l.3. verb. en esse mismo testamento. Antō. Gom.in.l.9. Tauri. nu.36.Tiraq.de retract.linag.§.1.gloss.18.nu.86. Mas card.pluribus probans conclus.361.n.10.cum seqq. tom.1.de probationibus,& ita a sufficienti partium enumerationem,consta que esta possession nō prejudico a doña Maria,y assi reclamo,y obtubo vt infra dicetur. Y este animo y volūtad de quitar a doña Maria Pacheco la succesion de su herencia por todos caminos bien lo mostro el dicho don Alonso pues auiēdo le dexado doña Quiteria su muger el vsufructo de la mejora de tercio y quinto,y confirmādola la dicha doña Ysabel,y el Licenciado Sātiago en la dicha escriptura,el dicho don Alonso hizo otra en fabor de la dicha doña Ysabel en 4.de Iunio de 1566.ante Alō so Mexia,renunciando el dicho vsufructo, y de lo de mas de los bienes,socolor que la dicha doña Ysabel auia consentido en la reseruacion por miedo reuerencial,siendo todo fraude, y confessiones sospechosas por faborecer a doña Ysabel,sin cuyo consentimiento le pertenecia el vsufructo por el testamento,de doña Quiteria su muger y por lo que contiene la dicha escriptura,y de claraciones q̄ enella haze,en fabor de doña Ysabel,se ve claramente la sospecha,y aun certeza defraude que tubo la dicha possession que tomo de la propriedad de dichos bienes de la substitucion reciproca doña Ysabel con consentimiento de su padre,y la que el tomo de solo el vsufructo,y consiguiētemente no valio la declaracion,y clausula del testamento del dicho don Alonso,ni otra de su codicilo, en Cuenca en 8.de Nobiembre de 1576.años,ante Alonso Mexia in.d.l.qui testamētum,&.d.l.3.tit.14.p.3.

que

que como tengo dicho pareze se hizo para deshazer estas clausulas del testamento, o codicilo del dicho dõ Alõso, y declaraciones que cõtienen.

Lo quarto, que opponen es el compromisso, y particion de los bienes del dicho don Alonso Pacheco, en que se deduxo la reciproca, y doña Ysabel pretendio ser valida, y en virtud della le pertenecia la legitima de la dicha doña Marina. Y por la parte cõtraria se pretendia auerse acabado, y ser bienes partibles sobre lo qual, y otras pretensiones, cayo el compromiso; y por todas ellas se dio a doña Iuana de Anaya, y doña Maria Pacheco hijas de doña Maria Pacheco mil ducados, y todo lo demas quedo a doña Ysabel. De donde infieren, que quedo la reciproca por valida y firme, y de mayorazgo, y la exclusion de doña Maria Pacheco, y sus decendientes en su fuerça y vigor, o q̃ por lo menos de consentimiento de las partes de nuebo quedo hecho el dicho vinculo de la reciproca, y exclusion que contiene, porque todas las partes vinieron en el compromiso, y pudieron hazer lo sussodicho, y que dello nace cosa juzgada, assi por el auto del Alcalde mayor de Cuenca que mando dar possessi on pro indiuiso de los bienes que poseia don Alonso al tiempo de su muerte y no de los otros que posehia doña Ysabel, como por la dicha sentencia arbitraria.

Este fundamento tiene tan poca fuerça, que a mi parezer prueba eficaz mente: que la dicha reciproca se extingio que no ay que hazer casso della. Para lo qual supongo lo siguiente.

Lo primero, que el juez ordinario hizo bien, no dando a doña Iuana, y doña Maria la possession que pedian pro indiuiso de todos los bienes de la reciproca porque los estaua posseyendo doña Ysabel años auia, y no los posseia don Alonso Pacheco, sino su hija por titulo y escriptura que auia otorgado en su fabor el dicho don Alonso (como arriba se pondero) quo cassu claro esta que no la auia de desposeher, ni darla possessiõ sumaria a las dichas doña Iuana, y doña Ma

 ria.

ria, sino q̃ se auia de tratar de estos bienes, y a quiē per tenecian, iuditio ordinario tex. expressus in l. fin. C. de edict. Diui Adria. toll. vbi inter alios notat Deci. n. 41 late comprobat Menoh. adipiscend. rem. 4. nu. 586. cũ seqq. Y assi no sacan argumento a proposito desta denegacion de possession, ni por ella prueban q̃ la reciproca duraua.

Lo. 2. supongo, que ambas partes deduxeron en el dicho cõpromiso sus derechos, y este de la substituciõ reciproca pretendiendo doña Ysabel que le pertenecian por ella estos bienes, y la cõtraria parte de doña Iuana, y D. Maria q̃ estaua acabada la reciproca por auer muerto D. Marina, viuo su padre dõ Alonso su ascendiēte y heredero forçoso, y entre los de mas bienes q̃ pusierõ por partibles, ay vna partida de 36ʊ marauedis, los quales pertenecia por su legitima a doña Marina, y por su muerte a su padre dõ Alõso Pacheco conq̃ claramente los dichos partidores juzgaron por acabada y extinguida la dicha escritura reciproca, pues si valiera no vuiera heredado dõ Alõso Pacheco a su hija D. Marina, sino la dicha doña Ysabel por la reciproca substitucion, y assi a ella le perteneciera esta cãtidad sinq̃ vuiera obligaciõ a boluerla y partirla

Pero no ay necessidad de inducciones, ni partidas donde con claras y expressas palabras declararon los partidores, y juzgaron por acabada y extinguida la reciproca, adjudicãdo a doña Ysabel todos los bienes sobre q̃ auiã tenido pleytos deducidos en el cõpromiso por libres para q̃ dellos hiziesse lo q̃ quisiesse; contãto q̃ vuiesse de pagar mil ducados a las dichas D. Iuana, y D. Maria. Las palabras cõnq̃ concluye son estas para q̃ la dicha doña Ysabel Pacheco haga dellos lo q̃ quisiere, e por bien tubiere como de cosa propria suya, q̃ por tales se les dan y adjudican &c.

De lo qual se colige lo primero quan poca fuerça tiene esta particion en fauor de D. Ynes; pues en toda ella no ay palabra por dõde se deduzga, q̃ estos bienes son vinculados en virtud de la reciproca: sino tan so

H lamente

lamẽte,q̃ vna parte pretẽdia q̃ lo erã y la otra q̃ eran libres,y para eso fue la transaccion,que est de re dubia, et lite incerta.l.transact.C.de trãsact.vbi.DD.Caldas. consi.100.alias.1.de trãsactonibus Castr.consi.343.lib 1.Ang.cons.94.n.5.in fi.Y por lo menos se q̃daua en los mismos terminos de duda,y incertidumbre sin q̃ doña Ynes pudiera de alli deduzir vinculo.

Lo.2.q̃ antes haze contra la dicha doña Ynes,porq̃ como esta dicho claramẽte se declararon por bienes libres,y se diò facultad a D.Ysabel para hazer dellos lo q̃ bien visto le fuere como lo hizo, fundãdo nuebo vinculo en dõ Alonso de Marquina su hijo, por cuya muerte succede el dicho dõ Alõso de Sandoual por pariẽte mas propinquo, y los possee por la sentencia q̃ tuuo en su fabor de la justicia de Cuenca.

Lo.3.que por esta sentencia de los arbitros se à de estar y passar como por cosa juzgada,pues no solo presenta doña Ynes estos instrumẽtos conq̃ los aprueba, y a de passar por ellos,iuxta.DD.in.l. de accionibus de diuers.& temp.prescrip.Bart.Bald.Cald.Geminianus,& alij quos congerit Apostila ad Rom.consi.23. verbo reproductus.latissimè Tiber.Decian.consi.49. nu.10.& consi.70.nu.14.lib.3.Grauet.consi.882.nu.4. Ferretus consi.271.nu.6.aunq̃ venga a ser contra producentem.c.olim de censibus,vbi.DD. Inocent.in.c. mulieri de iure iurando cõmunis extra.dd.a Thusch. pract.conclusionum littera.P.consi.872.nu.7. Si no lo que es de mucha consideracion que pide se passe por esta transaccion,y sentencia arbitaria,como por cosa juzgada,quo cassu esta obligada a pasar por ellas,y sufrir q̃ se executen aunq̃ sea contra ella. A este proposito ay vn consejo elegante de Pedro Ancharrano,q̃ habla en nuestros terminos de compromisso,y vna de las partes le presentò,y pidiò que se executasse. Dize y prueba que no puede retroceder, si no que a de passar por el cõpromisso,y se ha de executar lo que contiene aunq̃ sea contra producentem,y renuncie su derecho, o priuilegio que le perteneciere,es el consejo.34.nu.

nu.10.versi.postremus, cōducunt quę laté ad propositum traddit decis. Pedemont. 39. nu. 32. versi. preterea hablando del mismo caso de cōpromisso a parte producto licet Ancharra non meminerit. Y assi es contra doña Ynes la dicha sentencia arbitraria, y en quāto a ella sin duda q̄ la reciproca se acabo, y los bienes quedarō libres para q̄ doña Ysabel hiziesse dellos (como en efecto lo hizo) lo que bien visto le fuesse.

Lo.4. si es verdad lo que alega la parte contraria que se hizo en esta transaccion, y particiō nueuo vinculo aprobando la reciproca, porq̄ todos los interessados vinieron en ello. Se colige q̄ essa aprobacion de vinculo, y exclusion de doña Maria Pacheco, y sus descendientes no comprehendio a doña Iuana, y D. Maria Pacheco, que le aprobaron, antes se incluyeron asi mismos, y quedaron capaces de la succession, ex regula generalis quod in quacumq; dispositioné censetur exclusa persōna loquétis in suum preiuditiū; ne cōtra se loquatur ex. l. inquisitio. C. de solut. & alijs supra adductis, & in terminis cōfirmationis, & aprobationis quod non céseatur contrase cōfirmare, & aprobare; sed potius se excludere probat Castr. cōsi. 129. n. 1. lib. 1. sequitur Crauet. cōsi. 3. n. 17. pluribus Menoch. lib. 3 pręsump. 44. n. 12. Y assi D. Maria Pacheco no esta cōprehédida en aquella exclusion, no lo esta dō Alonso Pacheco su nieto, y q̄ como tal pretéde succeder.

De todo lo dicho hasta aora resulta al parecer con toda euidencia q̄ la reciproca se acabo y extinguio, y que no le obsta a dō Alonso de Sandoual para succeder en este Patronazgo.

Y quādo lo dicho tuuiera difficultad (q̄ no la tiene) aduch, contédimus, casso negado que la dicha reciproca valiera y durara su disposicion, q̄ sin embargo de la exclusion q̄ tiene de D. Maria y sus descédientes don Alōso Pacheco que lo es, auia, y a de succeder en este Patronazgo de que se trata.

Y para conuencer esto, supongo lo primero, que, o, dezimos (como es la verdad y esta probado,) que la

reciproca se acabo,ò dezimos como la parte cōtraria pretende q̃ dura,y que en virtud della esta hecho Patronazgo y vinculo perpetuo de los dichos bienes. Si lo primero no tiene camino,ni titulo doña Ynes,(como emos probado)

Si lo.2.tampoco,pues por clausula expressa de la dicha reciproca,se dispone q̃ los bienes della anden siempre jūtos con los bienes de la dicha donaciō y mejora de tercio y quinto,q̃ fundo D. Quiteria,y possee nuestro dō Alōso por la dicha Real Executoria desta Real Chācilleria de Granada

Y en muchas clausulas dize, que no se puedan diuidir,sino que siempre esten juntos,y asi caso negado que durara la exclusion,y por ella no pudiera succeder, era forçoso su cessor por serlo del dicho Mayorazgo de 3.y 5. y auer de andar ambos juntos en vn mismo posseedor sin poderse diuidir,ni dar a dos diferentes personas, q̃ esta fue su voluntad(como dicho es,) Nam in illo contractu se hallan dos disposiciones. Vna que expresse excludit a doña Maria, y sus descendientes. Otra que expressamente llama al posseedor del tercio y quinto. Por el primer respecto, casso negado,que durara la reciproca estaua excluydo don Alonso y si por aquel pidiera,non obtineret. Por el segundo esta llamado,y pidiendo por el est admitendus. Nam cadē persona diuersis respectibus potest diuerso iure censeri,como si fueran dos distintas y diferentes. Non quidem corporali, sed intelectuali consideratione. Quatenus diuersis respectibus consideratur, vt argumento l. miles.§ pro parte de leg.2.post Panormi.& alios docuerūt Tira q. de nouilita.c.28.n.12.& seqq.hablando de las personas & de retract.consang.§.1. gloss.18.nu.23.§.8.glos.5.nu.14. Menoch.recup.rem.1.nu.39.Nec nouum est eandem personā considerari tāquam duas,y lo que por vna consideracion no puede por el otro respecto,puede conseguir,vt eleganter post Bald. Soci.Crauet,& alios consuluit, & late probat muy a nuestro proposito Petrus Surdus consi.166.nu. 13.& 14.volu.2.Seraph. decis.1214.n.1. Signorolus consi. 216.num,8,

Et magis in terminis dicere solemus incapacē ex sua persona ex alio adiūcto,vel ratione,aut causa fieri capacē,vt

argumento

argum.l.si cōmune est quemadmodū seruit.amittantu.l.si si qui duos,& ibi,Bart.de liber.leg.c.de sacris de sepulc.cap. authoritate de cōces.preb.in.6.docuit latissime post alios Ias.in.l.emancipati.n.5.& seqq.C.de collationib.& post So cin.Ruin.Paris.& alios copiosse Tiber.Decia. respons,29. nu.32.& seqq.Y esto procede en nuestro Don Alonso,que por su persona como descendiente de D.Maria estaua ex- cluyda,pero ex adiuncto maioratu tertij,& quinti á de ser admitido porq̃ no pueden diuidirse,si no q̃ an de estar jun- tos,y vnidos en vna misma persona.Maxime,q̃ don Alon so no pretende esta succession, representando la persona de la dicha D.Maria,y como successor,sed ex iure proprio como posseedor del mayorazgo de tercio,y quinto. Y assi non debet cōsiderari tamquam illius successor,nec ei obest exclussio,vt pluribus latissime probat.D.Iuan.del Castillo controuers.iuris lib.3.c.15.nu.70. cum seqq.

Et confirmatur superior doctrina quia negari nō potest que don Alōso está excluydo como successor de doña Ma- ria(caso que durara la reciproca quod negamus),y llama- do expressamente como posseedor del dicho mayorazgo. La exclusion est odiosa, La vocaciō faborable: mayormē te siendo esta conforme a derecho,quo proximior cense- tur vocatorus, Y por el consiguiente mas a de obrar,y se ha de extender esta,y se debe ampliar que la odiosa,quę pō tius stricte interpretari,& restringi debet.l.si de interpre- tat.de pęnis,&regula.odia.de reg.iur.in.6.De talmanera,q̃ las palabras interpretatur ita vt non comprehendant ea omnia quę in materia fauorabili continerent.Calder.cō- sil.243.alias.22.de prob.Gemenian.consi.33.nu.9. Y siem- pre se a de tomar illa interpretatione sit locus penę, & po- tius illam excludamus Ioann.Imol.consi.146.nu.8,

Ideo exclusionem a successione maxime ascendentium odiosam,& restringendam esse pluribus docuerunt,Socin. cōsi.124.n.2.lib.3.Alex.Raud.de anologis.c.33.n.72.cū se qq.Donde prueba,que si excludatur á successione hęres nō inteligitur de herede suo.Y assi aqui debemos entender q̃ exclusus est successor,mere in quātum successor,non vero de illo q̃ fuere successor,y posseedor del otro mayorazgo,

con

con el qual este ha de andar conjunto sin diuidirse. Y no veo camino ni razon por la qual potius inclinari,& flecti debeamus ac proniores esse axclusionem quam ad admisionem expresse factam.

Sed,& quod magis est.quando dixeramos contra toda verdad q̃ la reciproca durara,y la exclussiõ tambien,y no hubiera llamamiento expresso,por la possessiõ del otro mayorazgo adhuc,asserere opporteret verissime q̃ don Alonso oy es llamado sin embargo de la exclusion,por, q̃ auiẽdo deser (como es)patronazgo perpetuo para lafamilia se acaba la exclussion,por que no salga della,como saliera viniẽdo a doña Ynes,que no es parienta ni llamada iuxta tex .optimũ in.l.1.§.non solum.ff. vt leg. vel fidei com.nomine caueatur ibi:*quambis esti non ex iuditio deffuncti:sed successionis necesitate,quasi ad æs alienum ad mitãtur*. Y en tal casso succeden iure successorio sanguinis,Bald.in.c.1.n.5.de succesione;feudi,y la ley los redentegra al derecho que teniã perdido por la exclussiõ ob necesitatem perpetuãdi primogenij,quiminimo ipsa lex naturalis eos facit succesores optimo tex.in.l.fin.C.quorũ.bonorum,& bona ipso iure naturę,quasi obnoxia sunt restitutioni ob faborem proximiorem;vt pluribus post alios probat Raud.cõsi.1.n.136.lib.1.

Y en la exheredacion del hijo dize Ludo. Rom.in consilio.438.nu.2.que se extingue y acaba eo cassu quo bona ad extraneum,exclusio filio deuentura essent. Y si todo esto obsta a la perpetuidad del mayorazgo,y succesion del en la familia,quanto mas poderosamente obrara en este nuestro casso,donde juntamente con lo dicho concurre expresso llamamiento,y expressa voluntad,de que todos los bienes esten juntos,y los possea el que tubiere y posseyere el mayorazgo de tercio y quinto,como dicho es.

Deniq; maxime coadiubat,que todo el odio que ala dicha doña Maria Pacheco,tubieron,y q̃ causso estas exclussiones fue vna caussa falsa de que se auia casado mal,siendo lo contrario la verdad,pues se caso con vn cauallero calificado que fue Rodrigo de Añaya,como vno y otro se aueriguo tan claramente en el pleyto dicho,de Sacedon,Villaluilla,y Malpessa en que don Alonso obtubo.Qua falsa cau

sa

sa extante exclussio, aut quelibet alia dispositio, que in ea fundatur, corruit, &extringitur. Quia causa hec coheret dispositioni iuxta Doctorum Bart. recept. in. l. 1. n. 4, C. de falsa caussa aducta legato. Y assi siendo la causa falsa annulatur dispositio, Imol. consi. 1. in principio versi. quarto pro hoc Castrens. consi. 134. in princi. lib. 2. Alex. cōsi. 89. n. 12. lib. 2 Anchar. consi. 207. nu. 9. & consi. 208. Tiberi. Decian. Respons. 19. nu. 12. lib. 3. Et per consequens cessande exclussionis cessat exclussio. Bald. consi. 21. volum. 3. Deci. consi. 379. nu. 5. Tiraq. de cess. caus. 1. p. num. 94.

De todo lo contenido en esta informacion parece que don Alonso de Sandoual, non solum attento iure, sed inspecta pietate fouet caussam, iustissimā. Y por el contrario doña Ynes contra toda equidad, y razon, porq̃ a don Alōso faborece ser esta hazienda de sus antepassados, la fundadora hermana de su abuela, la exclussion rigurosa, y por engaño, llamado y admitido por possehedor del mayorazgo del tercio y quinto, y de la Capilla y Patronazgo, y memorias que dexaron en la Yglesia Parrochial de San Iuan de Cuenca, doña Ynes extraña, y que esta hazienda nunca fue de sus ascendientes, que a la fundadora, ni a sus deudos tratò, ni comunicò, y querer entrarse en ella, excluyendo a dō Alonso. Quien puede dudar la iniquidad que contiene. Et ideo ita pronunciandum tuo optimo iuditio (Rectissime ac Sapientissime Domine) non spermus modo: sed securi quoq; expectamus. Salua semper. &c.

L. dō Frācisco de la Cueua y Silua. *El Doctor Luys de Casanate.* *D. Iuā de Molina.* *Doctor Diego Ortiz.*